

## APONTAMENTOS SOBRE HONORÁRIOS DE ADVOGADO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Carlos Ari Sundfeld \*

Cassio Scarpinella Bueno \*\*

*Mandado de Segurança. Honorários da sucumbência. Hipóteses de incidência. Súmulas n. 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.*

1 — Dos temas que, durante o ano de 1993, mais foram discutidos por força das decisões do Superior Tribunal de Justiça, indubitavelmente, ganha destaque o atinente à condenação no pagamento de honorários advocatícios em mandado de segurança. A temática ganhou relevo eis que o precitado Tribunal, por intermédio de sua Primeira Turma, entendeu ultrapassado o entendimento cristalizado por duas décadas e meia no Supremo Tribunal Federal, em sua Súmula 512.<sup>1</sup>

2 — A própria ementa de uma das decisões da Primeira Turma do STJ, Relator o Ministro Cesar Rocha, não deixava passar despercebido, ao menos atento, seu notável valor (e preocupação) para o desenvolvimento da ciência do Direito.<sup>2</sup>

«Processual Civil. Mandado de Segurança. Honorários advocatícios. Cabimento. Entendimento majoritário. Interpretação do Enunciado n. 512 da Súmula da jurisprudência predominante no colendo Supremo Tribunal Federal.

1 — Coisa essencialmente viva, o Direito ultrapassa os limites interpretativos que vão se tornando tradicionais para, atualizando o conteúdo da lei, buscar no domínio axiológico o seu sentido finalisti-

---

\* Professor-Doutor da Faculdade de Direito da PUC/SP. Advogado em São Paulo.

\*\* Advogado em São Paulo.

co, através de encadeamentos visualizadores do que seja justo e razoável.

II — O ato de aplicar a lei ao caso concreto não se resume à subsunção à pragmática das sentenças judiciais anteriores mas que se tenham também como presente os ensinamentos relevantes da doutrina científica do Direito, fonte subsidiária e elemento revalorizador de todos os julgados.

III — A lei do mandado de segurança não contém nenhum dispositivo que restrinja explicitamente a aplicação do princípio da sucumbência. Não é lógico nem é justo que o impetrante vitorioso na contenda, depois de ter direito líquido e certo agredido, após passar por todos os conhecidos e naturais aborrecimentos, sempre presentes, insitos mesmos em todas as pelejas judiciais, ainda sofra uma diminuição patrimonial, tendo que arrostar com a remuneração do trabalho de seu patrono.

IV — Condenar o vencido em todas as parcelas da sucumbência é, sem dúvida, a solução mais conveniente, na medida em que, por um lado, refreia o uso impertinente do *mandamus* pelo particular e, por outro lado, estimula a autoridade a decidir, em instâncias administrativas, de modo mais refletido sobre postulações eventualmente envoltivas de direito líquido e certo.

V — Recurso conhecido e improvido». (REsp n. 17.124-0/RS)

Não é difícil perceber quais os pontos nevrálgicos que culminaram na fixação deste novo entendimento: concomitante à necessidade de busca, no interior do ordenamento jurídico, de meios suficientes para impedir a impetração desvairada das ações de segurança pelos particulares ou interessados, seu maior reflexo colateral: a conscientização e, portanto, a crescente responsabilização dos agentes que podem ter seus atos revistos por meio do *writ* em tela. O absurdo de ser sustentada a juridicidade da efetiva diminuição patrimonial do impetrante quando reconhecida a violação de seu direito (líquido e certo). A inexistência de dispositivo expreso na lei de regência (Lei n. 1.533, de 31 de dezembro de 1951), que acarreta a aplicação, à ação de mandado de segurança, do princípio geral da sucumbência chiovendiana, tal qual acolhido pelo Código de Processo Civil de 1973 (art. 20).<sup>3</sup>

3 — Porém, esta inversão no entendimento sumulado no Supremo Tribunal Federal, tal qual preconizada pela Primeira Turma do STJ, durou pouco mais de seis meses. Em julgamento realizado aos 23 de setembro de 1993, aquele Tribunal, por meio de sua Corte Especial, acabou por unificar seu entendimento diante da temática, tendo em vista as constantes reafirmações da aplicabilidade da precitada Súmula, dentre outras, por sua Sexta Turma.

Em sede de Embargos de Divergência, reafirmou-se o império da Súmula 512, sendo Relator o Ministro William Patterson.<sup>4</sup>

«Mandado de segurança. Honorários de advogado. Não cabimento. Em hipótese nenhuma (seja de concessão ou de denegação da segurança, ou de extinção do processo, seja a título de sucumbência ou em termos de responsabilidade civil da pessoa jurídica de direito público) é dado ao juiz impor condenação em honorários de advogado. Princípio da Súmula 512/STF (que teve por referência o art. 64 do CPC/39, na redação da Lei n. 4.632/65, e que foi mantido após a edição do CPC/73), acolhido, pela Corte Especial do STJ. Jurisprudência e doutrina sobre a matéria, num e noutro sentido. Divergência verificada entre a 6ª Turma (acórdão embargado, pelo não cabimento dos honorários) e a 1ª Turma (acórdão paradigma, pelo cabimento dos honorários), ambas do STJ. Embargos conhecidos, mas rejeitados». (REsp 27.879-4/RJ).<sup>5</sup>.

Com base no acórdão lançado nestes embargos e levando em consideração outros precedentes (REsp 880-RS — DJ 21/03/94; REsp 18.649-RJ<sup>6</sup> — DJ 28/02/94 e REsp 36.285-RS — DJ 11/04/94), foi, finalmente aprovado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (RISTJ, art. 122, §§ 1º e 2º), o enunciado de sua Súmula 105, com referência expressa ao art. 20 do Código de Processo Civil e aos arts. 6º e 19 da Lei n. 1.533/51: «*Na ação de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios*»<sup>7</sup>.

4 — Ao contrário do que, à primeira vista, pode ser tomado em consideração pelo intérprete do Direito, a existência — doravante, a reafirmação — de um entendimento sumulado pelos Tribunais Superiores não pode ser tido como o término ou a desilusão das pesquisas em torno da corretude ou não daquela regra jurisprudencial. Ainda que, como demonstram a maioria dos julgados intermediários à edição da Súmula 512 do STF e da Súmula 105 do STJ acerca desta temática,<sup>8</sup> o entendimento dos Tribunais brasileiros tenha sido favorável à não-condenação na honorária em sede de mandado de segurança, o próprio Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça — com a Constituição de 1988, o guardião da interpretação da lei federal — prescreve, às claras, em seu art. 125 e em seus respectivos parágrafos a possibilidade de revisão de suas Súmulas.

A essa possibilidade de alteração — em que pese à edição da recente Súmula pelo Superior Tribunal de Justiça — vale relembrar as palavras de Alcides de Mendonça Lima: «*difficilmente um instituto jurídico subsistirá se contraria os verdadeiros impulsos da personalidade humana. Poderá surgir e manter-se, até, por largos períodos históricos, por contingências impersecutáveis. Mas um dia fatalmente se extinguirá*».<sup>9</sup>

A identificação de uma trilha para tanto — a fim de «atualizando o conteúdo da Lei, buscar no domínio axiológico o seu sentido finalístico, através

de encadeamentos visualizadores do que seja justo e razoável», na melhor linha do pensamento de R. Siches ou de C. Perelman — é o objetivo principal destas linhas.

Tal preocupação, como posta, ganha relevo ao se verificar que o voto do Relator dos Embargos de Divergência n. 27.879-RJ, que acabou por dar ensejo à Súmula 105 do STJ, deliberadamente, tomou como base, dentre todas as questões discutidas pelos juristas desde a consolidação do entendimento sumulado pelo Supremo Tribunal Federal, dois pontos somente.

Incabível a condenação na verba honorária, consoante o entendimento da Corte Especial do STJ, por força da «... especial natureza desta ação, de índole tão nobre<sup>10</sup> que se confunde, constitucionalmente, com o 'habeas corpus'<sup>11</sup>. E por causa da «... dificuldade da condenação, particularmente quando se cuidar de mandado requerido contra ato judicial»<sup>12</sup>.

5 — Não há como confundir o *habeas corpus* com o mandado de segurança, embora ambas as ações tenham assento constitucional específico (CF, art. 5º, incisos LXVIII e LXIX). Não é porque se trata, como é comum se verificar, de um «remédio heróico», que a disciplina infraconstitucional deve apartar a ação de segurança das demais ações civis.

Ao contrário, seguindo os passos firmes abertos (ou, ao menos, reafirmados e com veemência, pelo Ministro Cesar Rocha e seus pares), parece que a regra da condenação na verba sucumbencial, aí incluída a honorária advocatícia, é instrumento moralizante para coibir o uso desmedido e temerário do mandado de segurança e, por outro lado, como já anotado, exigir da Administração Pública (ou quem tenha seu ato passível de contraste pelo *writ*) um comportamento mais refletido, pena, não somente de ter seu ato cassado judicialmente, mas ter sua situação patrimonial agravada, precisamente porque deu margem à necessidade de correção judicial de seu comportamento.

Nesse particular, cabe a lembrança das lições de Chiovenda: dado o fato objetivo da derrota, *deve ser* a condenação no pagamento das custas inerentes ao processo e nos gastos que a parte vencedora precisou levar a cabo para contratação de profissional com capacidade postulatória. A contratação do advogado, ademais, é pressuposto para regularidade da relação processual (CPC, art. 36, 1ª parte, c/c o art. 267, IV)<sup>13</sup>, senão para sua própria existência<sup>14</sup> e, mais que isto, essencial, fique frisado, à administração da justiça (CF, art. 133), o que não ocorre, como cedo, em se tratando de *habeas corpus*<sup>15</sup>.

Ainda sobre este primeiro argumento, de serem reavivadas as palavras de José Carlos Barbosa Moreira, que sempre manifestou-se favorável à condenação nos honorários, de que «a razão fundamental por que não ocorre, no 'habeas corpus', a condenação em honorários, consiste em que esse instituto é disciplinado pelo direito processual penal. Manifesto absurdo seria invocar essa mesma razão a propósito do mandado de segurança»<sup>16-17-18</sup>.

6 — Por sua vez, não pode ser sustentáculo da tese de revigoração da Súmula 512 e, doravante, da vigência da Súmula 105, a hipótese da alegada dificuldade (maior) da condenação da honorária em se tratando de *writ* impetrado contra ato judicial. Ai se está diante de uma *espécie*, que não pode ser utilizada para reger todo o *gênero*.

Se há (maiores) dificuldades para a efetivação (realização) da condenação da honorária quando o direito líquido e certo é violado por atuação judicial, tal óbice não se presume existente em quaisquer outros mandados de segurança que não versem sobre o comportamento judicial em processo em curso. Mais: se há dificuldades para que o afetado, afinal vencedor, efetive (realize) o comando da sentença de condenação, tal circunstância não pode inibir a própria condenação.

A incidência desta verba, a exemplo do que ocorre para o administrador público (item IV da ementa do acórdão da lavra do Ministro Cesar Rocha), pode ser vista e examinada a título corretivo ou, quando menos, inibitório da tomada de qualquer decisão que ultrapasse os escorregiosos limites da atividade do Estado-juiz. Não há razão lógica para que seja sustentado este ponto como inibitório à regra *geral* da condenação.

O mesmo Ministro Cesar Rocha, em julgamento mais recente, onde expressamente declinou de seu entendimento pessoal em prol do entendimento da Corte Especial, cita as lições de Maurílio Wagner de Paula Reis, que vê a condenação na honorária advocatícia como medida salutar a título de responsabilização estatal, à luz do art. 37, § 6º, da Constituição Federal<sup>19</sup>.

A propósito desta distinção — condenação e sua realização prática — é de ser lembrado que a execução daquela parte da sentença é plenamente destacável do conteúdo normativo próprio do mandado de segurança, como o é, de resto, de qualquer outra sentença. A ação de execução do conteúdo condenatório de dada sentença só terá cabida, se reunidas outras condições que não se confundem com a prévia ação que lhe deu origem<sup>20</sup>.

Se o interessado irá, ou não, perseguir seu crédito; se terá, ou não, interesse em haver o crédito que lhe foi reconhecido, é questão diversa da condenação (reconhecimento de incidência) no pagamento daquela verba. O desenvolvimento da ação de execução para obter o conteúdo de condenação é ponto que não pode inibir a condenação na sentença prévia, seja qual for seu conteúdo (eficácia) predominante<sup>21-22</sup>.

Em outras palavras: não pode ser invocado como fator de inibição à não incidência da precitada Súmula, a obscuridade de se saber quem deverá suportar o pagamento das verbas devidas pela sucumbência. Será o Estado-membro, tratando-se de Juizes estaduais? Será a União Federal quando o mandado de segurança for impetrado contra ato de seus Juizes ou dos Ministros dos Tribunais Superiores? Ainda que a resposta a estas questões, parece, não seja, como se alega, insolúvel, é certo que corresponde a uma problemática que não inter-

fere na fixação de conteúdo condenatório nos atos judiciais que derem as ações de segurança como findas<sup>23</sup>.

Ademais, em se tratando de segurança tirada a partir de ação judicial em trâmite, por ser o juiz do feito o violador de direito líquido e certo, não fosse a regra genérica da responsabilização do Estado por atos praticados por seus agentes esculpida no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, não se pode perder de vista que esta espécie de *mandamus* é claramente um meio desenvolvido pela doutrina e pela jurisprudência para suprir a inexistência, no sistema recursal brasileiro, de efeitos suspensivos para alguns recursos tirados a partir de decisões tidas como teratológicas, em dadas circunstâncias<sup>24</sup>.

Se assim é, e se para formação da relação processual, inafastável a efetivação de citação válida, nada mais razoável, se não se pretender a condenação pessoal do magistrado ou do Estado nos honorários advocatícios, que seja condenada a seu pagamento a parte adversa, que sempre poderá intervir no mandado de segurança a título de «litisconsórcio», na letra do art. 19 da Lei 1.533/51.

Longe de ser tese esdrúxula, a possibilidade de a condenação recair naquele que sustenta a manutenção do ato impugnado pela via mandamental é o meio mais adequado para superar o entrave selecionado pelo entendimento majoritário sumulado no Superior Tribunal de Justiça<sup>25</sup>.

De qualquer sorte, em se tratando de mandado de segurança que não se dirija à correção de ato judicial (tirado, por exemplo, a partir de processo de licitação), aquela dificuldade, porventura inerente à espécie «mandado de segurança contra ato judicial», não pode vingar: nos certames públicos, para utilizar o exemplo citado, invariavelmente, a pessoa ou o órgão licitador é plenamente identificável de plano (bem como seu patrimônio) e, portanto, evidente a parte passiva a quem será dirigida a execução: sua responsabilização e, *a posteriori*, a perseguição do *quantum debeatur*, não oferecem, aqui, quaisquer dificuldades.

7 — E os demais argumentos que deram e, indiretamente, ainda dão sustento à incidência da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal e sua «reedição» sob o número 105 pelo Superior Tribunal de Justiça, podem ser afastados seguindo a mais abalizada doutrina acerca do assunto:

Ao argumento atinente à regulação do mandado de segurança por norma especial (não codificada, como era no sistema do Código de 1939 antes da promulgação da Lei n. 1.533 em 1951) contrapõe-se o entendimento de que «as normas do Código constituem fonte subsidiária da disciplina de qualquer processo especial, regulado por lei anterior ou posterior a ele e incidem em tudo que não contrarie o regime específico traçado pelo diploma pertinente»<sup>26</sup>. Por esta mesma razão, as referências expressas do art. 19 da lei de regência só podem ser compreendidas pelo aplicador do direito como «meramente explicitantes»<sup>27</sup>.

Não é dificuldade, outrossim, para sustentar a necessidade da correção dos entendimentos sumulados, o fato de o revogado art. 64 do Código anterior, com a redação que lhe tinha dado a Lei n. 4.632, de 18 de maio, de 1965<sup>28</sup> mencionar os termos *parte vencida* e *parte vencedora*<sup>29</sup>. «*Tratando-se, como se trata, de processo jurisdicional, de processo de ação, é evidente que não pode deixar de haver partes: seria uma contradição nos termos. Partes, em qualquer processo, são aquele que pede e aquele em face de quem se pede — num e noutro caso, em nome próprio — a tutela jurisdicional do Estado*»<sup>30</sup>.

O argumento de que não há atuação de profissional habilitado em prol daquele em face de quem é dirigida a impetração não pode ser sustentado, porque, por ser parte da ação a pessoa ou órgão (e não o agente que presta as informações) «*atua, pois, necessariamente, no processo do mandado de segurança um advogado da pessoa jurídica, seja ela de direito privado, ou, como ocorre, com mais frequência, de direito público.*»<sup>31</sup>

Correlato a este argumento é aquele pelo qual o representante judicial da pessoa impetrada já é remunerado pelo exercício de suas funções, pelo que a honorária não seria justificável. «*A obrigação de pagar honorários, resultante do sucumbimento não se caracteriza como obrigação de recompensar serviços prestados.* (...) «*O fato constitutivo do dever de pagar honorários, para a parte vencida, não se há de identificar senão no próprio fato de ter sido derrotada.*»<sup>32</sup>

Portanto: o silêncio da lei de regência significa a aplicação da regra geral posterior (LICC, art. 2º, § 2º). A identificação da parte (aquele que responderá pelo pagamento da condenação) é imediata, seja o Estado ou aquele que, indiretamente, deu origem à lide do *mandamus*. O processo — e aqui, o processo civil em especial — não pode conviver com a idéia de empobrecimento de uma parte (que, afinal, teve seu direito reconhecido como violado) em face da outra (que deu azo à interposição da medida judicial).<sup>33</sup> As semelhanças entre o *habeas corpus* e o mandado de segurança limitam-se à gênese constitucional. Seus objetivos e sua utilização de há muito se afastaram em caminhos diversos.

8 — Uma vez fixado o entendimento de que os honorários advocatícios devem incidir sempre em se tratando de mandado de segurança, outro ponto não pode ser deixado de lado: a condenação terá lugar somente nos casos de procedência (favorecimento do particular que recorreu às vias judiciais para ver reconhecido seu direito) ou será cabível independentemente do teor da sentença do *mandamus*?

Em que pese ao nome e à importância daqueles que defendem calorosamente a primeira hipótese<sup>34</sup>, por coerência com o raciocínio desenvolvido, parece que o direito positivo não comporta outra conclusão — uma vez afastada a incidência da Súmula 512 e da Súmula 105 — que não aquela segundo a

qual a condenação é devida seja a sentença concessiva ou não, ou, ainda, na hipótese da ação ser extinta sem exame de seu mérito.

Isto porque não existe regra *geral*, no direito positivo brasileiro, que sustente o entendimento da condenação na honorária tão-somente nos casos de favorecimento ao autor do mandado de segurança.

Não se pode olvidar: a Ação Popular, também prevista expressamente na Constituição Federal em seu art. 5º, LXXIII, e regulada pela Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965, e a Ação Civil Pública (Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985) — as duas meios especialmente eficazes de questionar a atuação do Poder Público em juízo — como, de resto, as ações coletivas de que trata o Código do Consumidor (Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990) contêm, todas, *expressa* exceção ao princípio agasalhado pelo art. 20, *caput*, do Estatuto Processual: só se condena o autor no pagamento de honorários de advogado, em hipótese de improcedência, se comprovada sua má-fé ou temeridade (arts. 13, 18 e 87, *caput*, dos diplomas legislativos precitados, respectivamente).

Fala-se, portanto, em condenação na verba honorária *secundum eventum litis*, porque há regra explícita que a prevê. Ausente disposição similar na Lei de regência do mandado de segurança ou em outro corpo normativo que a ele se refira, dada a generalidade do precitado art. 20, *caput*, prevalece sua incidência: do não-acolhimento da pretensão ou do não-acolhimento da resistência àquela pretensão *deve-se* a condenação ao vencedor: *tertium non datur*.<sup>35</sup>

9 — Apesar da diversidade do entendimento jurisprudencial acerca do tema, recentemente recristalizado, que as presentes considerações possam ser de alguma valia para reavivar, também, a discussão sobre seu acerto ou seu desacerto. Dada a alteração da composição das Turmas do Superior Tribunal de Justiça, com a distribuição da semente contrária ao entendimento sumular por aquele Tribunal<sup>36</sup>, e levando em consideração a possibilidade regimental da revisão das Súmulas, nada mais coerente que a afirmação, parafraseando, descompromissadamente, Alf Ross<sup>37</sup>, de que a incidência da condenação da verba honorária em mandado de segurança é direito vigente. Pequeno grau de vigência, é verdade, mas vigente...

São Paulo, 12 de julho de 1994.

1 A precitada Súmula tem o seguinte enunciado: «Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança». Roberto Rosas, ao tecer comentários às Súmulas do STF, anota que «a matéria ganhou fôlego com a opinião do Min. Amaral Santos, favorável à aplicação. Num dos primeiros casos, ou melhor o pioneiro no debate (RTJ 47/777), duas correntes perfilaram-se: a ação de mandado de segurança não se regula pelo Código de Processo Civil. Quando a lei específica trata do Código de Processo Civil, p. ex., litisconsórcio, o faz expressamente (Min. Eloy da Rocha). O mandado de segurança é ação, por isso, aplica-se o princípio da sucumbência. Por outro lado, há também o princípio da lealdade no processo (RTJ 47/778) (Min. Amaral Santos).» (Roberto Rosas. *Direito Sumular*. São Paulo, *Revista dos Tribunais*, 1978, pág. 255).



## Apontamentos sobre Honorários de Advogado

---

- 2 Íntegra deste voto foi veiculada na *RSTJ* 52/361-369 e na *RSTJ* 45/276. Neste mesmo volume 45, consta outra decisão da 1ª Turma, ainda que não unânime (pág. 163: REsp 6.860-0/RJ, julgado em 26/08/92).
- 3 «O fundamento dessa condenação é o fato objetivo da derrota; e a justificação desse instituto está em que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva: por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão e, posto de outro turno, interesse do comércio jurídico que os direitos tenham um valor tanto quanto possível nítido e constante». (*Instituzioni di Diritto Processuale Civile*, vol. II, tradução brasileira de Guimarães Menegale. São Paulo, Saraiva, 3ª ed. 1969, pág. 206). «A derrota, porém, supõe uma relação de causa e efeito entre o adversário e a lide, quer dizer, a voluntariedade da lide por parte do vencido, no sentido de que este teria podido evitá-la, ou evitar os fatos que lhe deram origem». (idem, vol. I, pág. 160). Favorável ao acolhimento desta teoria em conjunto com o *principio da causalidade* de Carnelutti (cujo fato da sucumbência seria um indicio) pelo Código de Processo Civil de 1973, cf. Yussef Said Cahali, «Honorários Advocatícios. São Paulo, *Revista dos Tribunais*, 2ª ed. 1990, págs. 44/50. Ver, ainda, o item 17 da Exposição de Motivos do atual Código de Processo Civil elaborada por Alfredo Buzaid.
- 4 Acórdão integral publicado na *RSTJ* 52/349-370, dezembro de 1993. O voto do Relator está inserido às págs. 350/360.
- 5 A exemplo do que ocorreu ao longo do tempo, desde a edição da Súmula 512, diversos Ministros (Amaral Santos, Aliomar Baleiro, Geraldo Roberto, Oscar Corrêa, no caso do STF: a enumeração é de Cahali, op. cit., págs. 736/737) ressaltaram seu entendimento pessoal sobre a matéria sem, contudo, deixar de acompanhar o entendimento majoritário: Cesar Rocha (Relator do acórdão-paradigma dos Embargos), ainda na 1ª Turma; Eduardo Ribeiro, agora na 3ª Turma; Peçanha Martins, agora na 2ª Turma e Gomes de Barros, ainda na 1ª Turma (cf. *RSTJ* 52/361). Ainda favorável à condenação da verba honorária, o Ministro Garcia Vieira, componente da 1ª Turma. O entendimento contrário colacionado pelo Ministro Naves quando da elaboração do acórdão dos Embargos de Divergência (*RSTJ* 52/360) resume-se, apenas, à 1ª Turma, por causa de sua composição diferente da atual (mês de julho de 1994).
- 6 Ementa publicada no *Boletim da Associação dos Advogados de São Paulo* n. 1.852 (22-28/06/94), pág. 73-e.
- 7 *Diário da Justiça*, Seção I, 06/06/94, pág. 14382.
- 8 Para fins ilustrativos, cf.: 1º TACiv/SP: RT 618/110 e 695/110; TJ/SP: RT 623/56 e RJTJESP/Lex 128/46; TJ/ES: RT 687/147 e TJRS: RJTJRGS 136/103; TRF, 1ª Região: JSTJ e TRF 40/308. Ampliar em Cahali, op. cit., notas 1 a 3, págs. 732/733. Contra a incidência da Súmula do STF, cf. nota 5, pág. 734.
- 9 Alcides de Mendonça Lima. «Introdução aos Recursos Cíveis.» São Paulo, *Revista dos Tribunais*, 2ª ed., 1976, pág. 129.
- 10 «Cumpra abandonar de uma vez por todas o vício de pôr o Mandado de Segurança ao relento, de expulsá-lo sem dó nem piedade do recinto do sistema processual vigente. Essa tendência — quase iamós escrevendo mania — já é o responsável por grandes equívocos, como o do pretensão descabimento da condenação da parte vencida em honorários advocatícios, em má hora consagrado na Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal (n. 512). Dê-se-lhe um basta, antes que ela faça mais estragos». (José Carlos Barbosa Moreira. «Recorribilidade das Decisões Interlocutórias no Processo do Mandado de Segurança». *Revista de Processo* n. 72 (outubro-dezembro de 1993), pág. 14.
- 11 *RSTJ* 52/360.
- 12 Idem.

- 13 Sobre a inclusão da capacidade postulatória como pressuposto processual, Moacyr Amaral Santos. *Primeiras linhas de Direito Processual Civil*, 1º vol. São Paulo, Saraiva, 14ª ed., 1990, págs. 347, 356 e 367 e Vicente Greco Filho *Direito Processual Civil Brasileiro*, 1º vol. São Paulo, Saraiva, 8ª ed., 1993, págs. 99 e 112/123.
- 14 A capacidade postulatória é pressuposto processual de existência do processo, de acordo com a doutrina de Arruda Alvim. «Manual de Direito Processual», vol. 1. São Paulo, *Revista dos Tribunais*, 4ª ed., 1992, pág. 304.
- 15 Cahali, *op. cit.*, pág. 736.
- 16 «Mandado de segurança e condenação em honorários de advogado», estudo publicado no vol. 418 da *Revista dos Tribunais* (agosto de 1970), pág. 53.
- 17 Interessante anotar que as próprias Súmulas em tela não negam ao mandado de segurança sua natureza (reconhecida quase que à unanimidade pela doutrina) de ação e, mais, de ação civil. Constitucional, evidente, mas civil, no sentido de oposição àquilo que é penal. Dai, dentre outros, o entendimento de Barbosa Moreira de que as regras da sucumbência são aplicáveis sem modificação porque não há regra (de natureza civil) que disponha de modo contrário.
- 18 Castro Nunes, considerando a previsão constitucional da tradição de nosso direito do mandado de segurança por exclusão dos casos tuteláveis via *habeas corpus* (e, desde a Carta de 1988, por exclusão, também, da tutela do *habeas data*), já afirmava, pelo menos desde a 2ª edição de seu *Do Mandado de Segurança*, lançada no ano de 1948 (págs. 27/28), que «preponderou, acentuando-se, o antigo vício de considerar a medida como *habeas corpus* civil, mero desdobramento do antigo *writ* nas relações de ordem administrativa, por amor a antecedentes jurisprudenciais, hoje de valor meramente informativo ou histórico. O mandado de segurança é sucedâneo do *habeas corpus* apenas do ponto de vista daquela adaptação jurisprudencial para suprir lacuna que ele veio preencher. Esses antecedentes servem para atestar, muito expressamente, a sua necessidade como via de direito nas relações do particular com o Poder Público, às quais se estendia, na falta de outro meio legal, o *habeas corpus*. Criado, porém, o remédio judicial, separou-se este de sua matriz jurisprudencial, passou a instituto autônomo, guiando-se por princípios próprios e disciplinado, processualmente, como ação cível...». (*Do Mandado de Segurança*. Rio de Janeiro, Forense, 8ª ed., 1980, págs. 13/14).
- 19 REsp n. 38.554-7-MG, j. 10/11/93 inserto na *JSTJ* e TRF 56/346-353 (abril de 1994).
- 20 Por todos, Cândido Rangel Dinamarco. *Execução Civil*. São Paulo, Malheiros, 3ª ed., 1993, págs. 341/421.
- 21 Não é objetivo destas linhas discutir qual a natureza da sentença proferida em sede de mandado de segurança. De qualquer sorte, e isto é inarredável, não se pode deixar de considerar as lições de Pontes de Miranda sobre a classificação das ações e das sentenças: para aquele autor não se pode compreender as ações «como se cada uma delas só tivesse uma eficácia: uma fosse declarativa; outra, constitutiva; outra, condenatória; outra, mandamental; outra, executiva. O que nos cumpre é ver o que as enche, mostrarmos o que nelas prepondera e lhes dar lugar numa das cinco classes, e o que vem, dentro delas, em espectração de efeitos». (...) «Não há nenhuma ação, nenhuma sentença, que seja pura. Nenhuma sentença é somente declarativa. Nenhuma é somente constitutiva. Nenhuma é somente condenatória. Nenhuma é somente mandamental. Nenhuma é somente executiva. (...) A ação só é mandamental porque preponderantemente o é. Não há ação mandamental pura. A sentença que ela pede é sentença que mais manda do que declare, do que constitua, do que condene, do que execute». («Tratado das Ações», Tomo I. São Paulo. *Revista dos Tribunais*. 1970, págs. 117, 122 e 124/125). No mesmo sentido, Ovidio A. Baptista da Silva. *Curso de Processo Civil*, vol. II. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1990, págs. 247/258. Sobre os diferentes graus de eficácia das sentenças judiciais, cf. págs. 262/263 e 306/307.

- 22 Para que não parem dúvidas acerca da possibilidade de a sentença (predominantemente) mandamental ter outro tipo de eficácia que não a expedição da ordem requerida pelo autor, é de ser reavivado, com Cahali, o art. 5º e respectivo par. único, da Lei n. 4.348, de 26/06/64, «porquanto os mandados de segurança impetrados visando à reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou à concessão de aumento ou extensão de vantagens, comportam ser executados, depois de transitada em julgado a respectiva sentença...». (*op. cit.*, pág. 735). De qualquer sorte, para aqueles que entendem a natureza da sentença proferida em sede de mandado de segurança consoante seja o pedido do impetrante declaratório, constitutivo ou condenatório, o tema da condenação *na honorária* não apresenta qualquer novidade.
- 23 Em que pese à afirmação, a existência de condenação não executável por impossibilidade *alheia* ao órgão judiciário e/ou ao exequente não se manifesta, em absoluto, como novidade daqueles que militam no cotidiano forense. Basta que haja uma execução, basta que haja uma falência, basta, enfim, que haja um título líquido, certo e exigível, para que todo o empecilho imaginável à realização do crédito reconhecido surja e iniba sua concretização. Não se pregam aqui e nem se poderia fazê-lo as múltiplas edições de sentenças irrealizáveis no mundo fático. Tal discurso seria afrontoso às modernas premissas do Direito Processual instrumental preconizadas por Cândido Rangel Dinamarco: a ação como inserida em um sistema como meio para realização do direito substancial. O que se pretende é assentar que eventual dificuldade na efetivação do conteúdo condenatório puro da sentença proferida em sede de mandado de segurança não pode ser examinada como prejudicial para sua existência no direito processual, pena de comprometimento, inclusive, do caráter abstrato do direito de ação. Aquele autor, inclusive, trata especificamente desta problemática e, em especial, da execução das sentenças proferidas contra a Fazenda Pública e o tormento dos precatórios. Cf. *Instrumentalidade do Processo*. São Paulo, Malheiros, 3ª ed., 1993, págs. 299/301.
- 24 Teresa Arruda Alvim anota acerca desta temática, com base nas lições de Celso Bastos que «De fato, acreditamos que não se pode propriamente falar em mais do que uma teoria, pois os pressupostos constitucionais básicos são os mesmos, mas se devem fazer adaptações. Isto porque 'o campo próprio do mandado de segurança não é por excelência o ato jurisdicional'. Em razão disso as hipóteses de sua admissibilidade cumprirão ser restritivas devendo 'ficar sempre circunscrito' (o uso do mandado de segurança) 'aos casos em que os remédios processuais próprios não sejam de molde a assegurar o direito do demandante'». A breve trecho, prossegue a precitada professora, colacionando lição de Celso Agrícola Barbi: 'O exame da vida forense mostra que o centro do problema' (mandado de segurança contra ato judicial) 'está precisamente nas decisões interlocutórias, porque é por elas que frequentemente, um direito da parte pode ser gravemente afetado'. O problema se coloca também quando for o caso de lesão causada por sentença cuja apelação, excepcionalmente, não tem efeito suspensivo». (Teresa Celina de Arruda Alvim Pinto. *Medida Cautelar, Mandado de Segurança e Ato Judicial*. São Paulo, Malheiros, 1992, págs. 42 e 46).
- 25 A 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, quando do julgamento do MS 701/89, em 21/11/89, já decidiu, unanimemente, neste sentido: «Mandado de Segurança — Honorários Advocatícios — Impetração contra ato judicial — Concessão — Condenação dos assistentes que sustentam o ato impugnado». *Jurisprudência Brasileira*, vol. 163. Curitiba, Jurua, 1992, págs. 224/226.
- 26 José Carlos Barbosa Moreira, *op. cit.* pág. 49.
- 27 Idem, *ibidem*, pág. 50. O autor vale-se da Súmula 519 do Supremo Tribunal Federal («Aplica-se aos executivos fiscais o princípio da sucumbência a que se refere o art. 64, do Código de Processo Civil») como paradigma para justificar que o próprio Supremo Tribunal Federal adotava, à época da edição da Súmula 512, o mesmo entendimento: aplicação da lei geral na regulação especial no silêncio desta.
- 28 Como é sabido, antes do advento da precitada norma, só era cogitável a condenação na verba honorária se ocorrente dolo ou má-fé da parte derrotada.

- 29 Entretanto, o argumento não pode sobreviver à edição do Estatuto de 1973, onde, em seu art. 20, *caput*, não se lê *parte*. Somente vencido e vencedor. «Vencido é aquele contra o qual o direito é declarado, aquele contra o qual é proferida a sentença. Em outras palavras, vencido é o réu quando o pedido do autor é julgado procedente; é o autor no caso contrário». (Hélio Tornaghi. «Comentários ao Código de Processo Civil», vol. I. São Paulo, *Revista dos Tribunais*, 1974, págs. 165/166).
- 30 Barbosa Moreira, op. cit. pág. 50.
- 31 Idem, ibidem, pág. 51.
- 32 Idem, ibidem, pág. 52. Neste ponto específico, vale frisar, a valia do princípio da sucumbência é inquestionável.
- 33 «Segundo Carnelutti (...) o princípio da causalidade responde justamente a um princípio de justiça distributiva e a um princípio de higiene social. De um lado, é justo que aquele que tenha feito necessário o serviço público da administração da justiça lhe suporte a carga; e, de outro lado, é oportuno, pois a previsão deste encargo reage a uma contenção no sentido de se fazer o cidadão mais cauteloso: *'così la responsabilità della parte, che ha dato causa al processo, per le spese mostra fin da ora quella funzione di controstimolo all'azione, per cui essa rientra nell'ampia nozioni del rischio processuale'*». (Cahali, pág. 38). «Carnelutti percebeu muito bem a lógica que se oculta sob o sistema da responsabilidade objetiva, ao dizer que fora necessário desestimular a procura do serviço jurisdicional, pondo um freio mais enérgico que reduzisse o número de litígios, criando-se na prática um gravame econômico a tal ponto oneroso para o sucumbente que evitasse as lides temerárias ou improváveis» (Ovidio A. Baptista da Silva, «Responsabilidade pela sucumbência no Código de Processo Civil», em *Revista do Advogado/Associação dos Advogados de São Paulo* n. 40, julho/93, pág. 58).
- 34 Sérgio Ferraz, *Mandado de Segurança (individual e coletivo) Aspectos Polêmicos*. São Paulo, Malheiros, 2ª ed., 1992, págs. 142/143; Adilson Abreu Dallari. «Curso de Mandado de Segurança» (coordenação de Celso Antonio Bandeira de Mello). São Paulo, *Revista dos Tribunais*, 1986, pág. 50 e José Cretella Jr. *Comentários à Lei do Mandado de Segurança*. Rio de Janeiro, Forense, pág. 281.
- 35 «O caso não previsto na lei processual deve ser resolvido em função dos princípios inerentes a todo o sistema e não em função de analogias aparentes com esta ou aquela solução». (Eduardo Couture, *Interpretação das Leis Processuais*, tradução de Gilda Maciel Corrêa Meyer Russo-mano. Rio de Janeiro, Forense, 3ª ed., 1993, pág. 48). Em idêntico sentido, Carlos Maximiliano. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. Rio de Janeiro, Forense, 9ª ed., 1981, pág. 246.
- 36 Nota 5 acima.
- 37 *On Law and Justice*, tradução argentina de Genaro Carrió. Buenos Aires, Editorial Universitária de Buenos Aires, 1963, págs. 44/45.